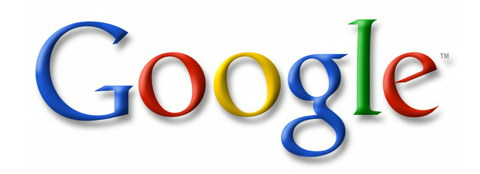
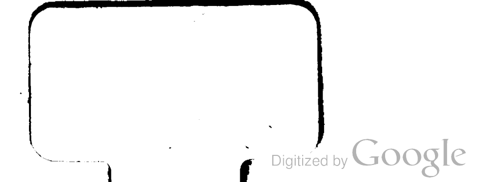




MONTESDEOCA

Informe

1872



INFORME

PRONUNCIADO POR EL SR.

Lic. D. Demetrio Montes de Oca

EN LA TERCERA INSTANCIA DEL ARTÍCULO SOBRE INCONTESTACION DE LA DEMANDA ENTABLADA

POR D. JUAN PITMAN,

CONTRA

D. CARLOS HAUGK

EXIGIENDOLE EL PAGO DE UNA CANTIDAD DE DINERO; Y SENTENCIA SOBRE EL MISMO ARTÍCULO

Por el Sr. Lic. D. Pedro Delgado,

MINISTRO SUPERNUMERARIO, FUNCIONANDO EN LA TERCERA SALA DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO.



GUANAJUATO: 1872.
Impreso por Ignacio Hernandez Zamudio.
2.ª de Alonso núm. 6.



DESPUES de mas de seis años de litigar contra D. Cárlos Haugk patrocinado por el Sr. Lic. D. Joaquin Chico, he obtenido por fin una sentencia definitiva, pronunciada en 3ª instancia por el Sr. Ministro supernumerario, Lic. D. Pedro Delgado, declarando que D. Cárlos Haugk está obligado á contestar la demanda que he puesto en su contra, y condenándolo en las costas procesales y personales, y á una multa por la temeridad y malicia notorias con que ha resistido entrar al juicio. Esta sentencia, que no hace mas que abrir la puerta de los tribunales, que se ha querido cerrar por toda especie de medios, ha irritado de tal manera al abogado del Sr. Haugk, que no ha dudado elevar una acusacion contra el íntegro Magistrado que la pronunció; aumentando de esta manera el escándalo, ya bastante notable, de un comerciante que con frívolos pretextos se ha empeñado en eludir la accion por tan dilatado tiempo, manifestando así su injusticia, porque de otra suerte no temeria al juicio. Injustificable es esta conducta, y muy sensible que haya encontrado tan ardiente patrocinio; pero es positivamente escandaloso el que se haya llevado el abuso al estremo de acusar al Ministro que pronunció ese fallo, queriendo que aparezca como injusto porque no se ha doblegado á ninguna influencia, ni coadyuvado á las miras de un entorpecimiento indefinido. Pronto se verá el resultado de esa temeraria acusacion, en la que por ahora debo guardar silencio, pero sí me parece necesario dar á conocer el negocio para que lo

califique la opinion pública: y como el mejor medio que podria emplear para esto, es la publicacion del informe que en la 3ª instancia pronunció el Sr. Lic. D. Demetrio Montes de Oca, y la sentencia á que dió lugar, imprimo ambas piezas, que estoy seguro serán vistas con agrado por los amantes de la jurisprudencia y de la justicia.

S. Luis Potosí, Setiembre 17 de 1872.

Juan Pitman.



INFORME.

SR. MINISTRO.

ESTRAÑO deberá parecer el que yo me presente á informar en este negocio no habiendolo dirigido, y estando encomendado al muy eficaz y celoso abogado D. José M. Arizmendi. No es que haya desmerecido éste la confianza de su representado por la última sentencia que le fué contraria; ni es tampoco el que no se le juzgue capaz de seguir sosteniendo el debate: muy léjos de esto, continúa con la misma representacion, y sigue poseyendo la misma confianza que al principio. Si yo voy á intervenir en este informe, es porque siendo amigo particular del Sr. D. Juan Pitman, he tenido ocasion de examinar el negocio con motivo de la sentencia que en grado de vista pronunció la 2ª Sala de este Tribunal, de la que ha sido preciso suplicar para buscar su enmienda, y he encontrado que para llegar á este resultado era preciso separarse en la demostracion, de algunos conceptos en que se ha empeñado el Sr. Arizmendi siguiendo las huellas que dejó impresas el abogado que le precedió, Lic. D. José M. Lozano: vi que era necesario adoptar otro plan de argumentacion para presentar las cuestiones

en su verdadera faz, despejándolas de la oscuridad en que las ha envuelto la astucia de la parte contraria; y quise quitar el embarazo que esto podria causar al anterior patrono, al mismo tiempo que prestar un servicio de amistad al Sr. Pitman, asumiendo sobre mí la responsabilidad de sostener esta tercera instancia; no ciertamente porque me atribuya ninguna clase de superioridad, sino porque la circunstancia de no haber intervenido en los debates anteriores, y de no haber conocido en sus detalles el negocio, me pone en aptitud de estudiarlo ahora en su conjunto, abrazando en un exámen complexo lo que ambas partes han espuesto en el calor de la discusion, y las dos sentencias contrarias que se han llegado á pronunciar, para poder apreciar jurídicamente los errores que el análisis descubra, y deducir la verdad, que siempre se deja ver cuando se la busca con sinceridad. Creo que mi solo título de abogado me autoriza para presentar este informe aunque no haya sido el director del negocio, ni tenga una representacion legal del Sr. Pitman para hablar en su nombre: los informes en estrados han sido confiados siempre á los abogados en su calidad de simples patronos, y cualquiera toma este carácter en el acto de hablar; pero si el Tribunal juzga que por ser los informes á la vista la única sustanciacion de una 3ª instancia conforme á la última ley, y que por deber contener en consecuencia peticiones que aun no se han formulado en una sustanciacion precedente, se requiere la personalidad de la parte patrocinada, el Sr. Arizmendi, que ejerce el poder del Sr. Pitman, ratificará mis palabras y mis peticiones, y nada habrá ya que echar de menos para la completa legalidad. Entraré pues al análisis llevándolo de grado en grado, y procuraré no presentar proposicion alguna, cuyo fundamento en la ley y en la razon, no sea perceptible desde luego, porque ese es el carácter de la verdad: el Tribunal despues apreciará.

En 7 de Abril de 1866, el Sr. D. Juan Pitman presentó una demanda contra D. Cárlos Haugk por 14.463 pesos 65 centavos como saldo de una cuenta que en la misma demanda esplicó: al proponerla, dijo que la derivaba de una escritura pública otorgada en S. Luis Potosí el 16 de Octubre de 1856 constituyendo una compañía con el Sr. Haugk para la

esplotacion de unas salinas llamadas de Santa Isabel, y en otra escritura tambien pública otorgada el 12 de Marzo de 1861 en Tula de Tamaulipas con el mismo Sr. Haugk; habiendo dicho que esos contratos los celebró como socio gerente de la casa Simpson y Pitman, pero la demanda la propuso él en su propia persona, y en la conclusion, pidió que se declarase al Sr. Haugk deudor á la casa de Simpson y Pitman de la cantidad demandada: así consta en el escrito de demanda; y no hay que examinar ahora sus pormenores, ni el contenido de las dos escrituras en que se fundó, las cuales obran en autos duplicadamente en testimonios simples y auténticos: basta para la cuestion que tiene que resolverse, el observar que la persona con quien se celebraron los contratos que espresan ambas escrituras, es la misma que ha presentado la demanda; D. Juan Pitman firmó las escrituras, y D. Juan Pitman ha presentado y firmado la demanda: uno pues, solo ha sido el otorgante de los contratos y el que demanda su cumplimiento. Despues de firmar el primer contrato, hizo por sí solo una declaracion espontánea de que sus efectos favorables ó adversos habian de ser en participacion por mitad con su socio D. Ricardo Simpson, ausente á la sazon en Inglaterra, el cual habia espresado por medio de una carta, de que dió fé el escribano, su consentimiento en participar tambien de este negocio, aunque estraño á los rigurosamente mercantiles, propios de la Sociedad colectiva de *Simpson* y *Pitman*, pero que se creia útil á los dos compañeros. Bien se ve que esta declaracion separada del contrato con el Sr. Haugk y en acto diverso, en que él no intervino de ninguna manera, no tuvo mas objeto que prestar una garantía al Sr. Simpson, de que los resultados de la esplotacion de las salinas que se calculaban favorables, habian de ser comunes á él; y el adquirirse tambien el Sr. Pitman para sí, mediante la carta del Sr. Simpson que se manifestó al escribano, una garantía de que en el caso desgraciado de pérdidas, habian de ser tambien comunes. Nada mas que éste fué el objeto de esa declaracion espontánea, como lo deja conocer su contexto, y no tuvo el carácter de una adicion al contrato sobre la esplotacion de las salinas, como se ve patentemente por el hecho solo de que ni el Sr. Haugk, ni ninguna de las otras

personas que entraron en ese convenio, firmaron la declaracion, como no podia menos de haber sucedido, si hubiera sido una adicion al convenio tenido con ellas. Estos son los hechos irrefragablemente consignados en esa declaracion posterior al contrato, y constante en los testimonios que se han dado de la escritura respectiva: el contrato quedó cerrado y concluido con las firmas de los otorgantes; y despues, el Sr. Pitman solo, declaró que en sus efectos favorables ó adversos, tendria participacion su compañero el Sr. Simpson, para consignar auténticamente esa garantía recíproca entre ellos mismos. Esta es, pues, la verdad, y esta la fuente de que se han de derivar las consecuencias que vengan á establecer la solucion de la contienda. Admira que un hecho tan simple, tan patente y comprobado, haya podido embrollarse con todo género de sutilezas, sofismas y ficciones como se ven en estos autos: por mi parte confieso que jamás me habia llegado á formar idea de lo que es *embrollo,* hasta haber visto este espediente; y el Tribunal se convencerá de ello, porque voy á desenredar la maraña, aunque sea con paciencia: solo le pido se digne prestarme su atencion.

El Sr. Lic. D. Joaquin Chico apoderado y patrono del Sr. Haugk, encontró desde luego escepciones que oponer á la demanda para eludir la accion ó entorpecerla, y la primera fué objetar al Sr. Pitman defecto de personeria, porque dijo que gestionando como socio gerente de la sociedad de comercio llamada Simpson y Pitman, estaba obligado á probar la existencia de esa Compañía y su calidad de socio gerente de ella, con la escritura en que se hubiera constituido, debidamente registrada, segun lo previene el artículo 252 del código mercantil, sin lo cual carecia de accion para demandar, porque el artículo 254 del mismo código niega á esta especie de sociedades todo derecho para deducir en juicio sus acciones, cuando no se haya otorgado la escritura pública de sociedad, ó no esté registrada, y manda que se exhiba siempre que así lo exija el demandado. Muy fuerte debió parecer al Sr. Chico esta argumentacion como apoyada segun ha creido, en la letra de la ley; y al Sr. Lozano, que ya ejercia entonces el poder del Sr. Pitman, debió parecer tambien de alguna fuerza, porque si bien opuso algunas reflexio-

nes, manifestando su estrañeza de que se desconociera la existencia de esa compañía con la que el Sr. Haugk habia tenido íntimas relaciones, y á la que habia reconocido por actos reiterados y constantes en el mismo negocio de la esplotacion de las Salinas, y que desconociese tambien al Sr. Pitman como socio gerente y legítimo representante de ella, cuando hasta habia sido dependiente de esta casa, no entró sin embargo en el exámen del artículo del código en que se funda la escepcion para descubrir si era en efecto aplicable al caso, y quiso obviar toda dificultad y toda discusion sobre esto, diciendo que ya que el Sr. Chico se rehusaba á reconocer en el Sr. Pitman el carácter de socio gerente de la Compañía colectiva, y no siendo fácil acceder á la exigencia de que se presentase la escritura social, reformaba el libelo de demanda, declarando que él mismo Sr. Pitman la ponia, no ya como socio gerente de dicha sociedad colectiva, sino como socio administrador y representante de una sociedad accidental ó en participacion para el negocio particular de las Salinas, respecto de cuyas sociedades no exige el código mercantil solemnidad alguna de escritura ni de registro, y establece que la responsabilidad de los actos pesa esclusivamente sobre el comerciante que las dirige en su nombre, así como en él solo reconoce la ley personalidad para intentar cualquiera accion contra otro. Creyó el Sr. Lozano que con esto conjuraba la tempestad, y juzgó que el Sr. Chico no podria menos de reconocer la existencia de esta Sociedad particular, ya que gratuitamente ponia en duda la existencia de la sociedad colectiva: se persuadió de que no requiriendo la ley solemnidad especial para estas compañías accidentales, cesaria la exigencia de que se manifestase la escritura, viéndose que en los contratos mismos el nombre solo del Sr. Pitman habia intervenido, y no podria dudarse de que era en efecto, el gestor de esa sociedad, cuya personalidad por ese solo hecho reconoce la ley, segun el artículo 267 del código mercantil; y descansó ya en que evadida la cuestion sobre la prueba de la compañía colectiva, el representante del Sr. Haugk, contestaria desde luego la demanda.

Mucho se engañó en esta esperanza, pues por el contrario, dió nuevo pávulo á la astucia de su contendiento. El Sr.

Chico calificó de una mentira esa sociedad accidental, y ha negado constantemente su existencia: rehusó de consiguiente reconocer al Sr. Pitman como gestor de ella, porque nadie puede ser gestor de una sociedad que no existe; é insistió por lo mismo, en negarle la personalidad para representarla: se la negó tambien para demandar por sí mismo; y repetidas veces le ha objetado la escepcion *tua non interest*, llamándolo un extraño en el negocio por haber dicho que era socio gerente de la sociedad colectiva, que es cierta entidad ó persona moral, y despues gestor de una sociedad accidental, que seria tambien otra entidad diversa si existiera, pero que en el caso es puramente ideal ó imaginativa. Segun esto el Sr. Pitman no puede demandar por la sociedad colectiva, porque no ha probado su existencia con la escritura registrada: no puede demandar por la sociedad accidental, porque esa es una mentira; y tampoco puede demandar por sí mismo porque él se ha llamado gerente de una y otra sociedad. No puede pues demandar de ninguna manera; todas las puertas le están cerradas, y es necesario que abandone todo intento de estrechar á su deudor, aunque los contratos que con él hizo existan vivos y no se niegue su legalidad. Estas objeciones y esta conclusion han dado márgen á tantos debates, á tan prolijas alegaciones sobre la sociedad colectiva, sobre la sociedad accidental, sobre la personería de los gestores, sobre la calidad ó carácter de dilatorias ó perentorias de las escepciones opuestas: se han aglomerado tantas citas de leyes y de autores, y se ha entrado en fin, en tantas sutilezas, que el espíritu se siente fatigado para buscar la verdad en medio de ese laberinto. Procuraré sin embargo tomar la antorcha de la jurisprudencia para disipar tanta niebla, y quizá logre hacer aparecer á la verdad con todo su brillo.

¿Es cierto que el código mercantil niega toda accion á la sociedad colectiva, si no consta su establecimiento por escritura pública, y ésta se registre en la Secretaría del tribunal de comercio respectivo? El artículo 252 del Código, previene en efecto la observancia de ambos requisitos. ¿Pero cuál es la sancion ó la pena con que castiga su inobservancia? Esta la establece el artículo 254 diciendo que *la contraven-*

cion del artículo 252 no surtirá efecto alguno en perjuicio de tercero, y antes bien, producirá escepcion perentoria contra toda accion que intente la sociedad por sus derechos, ó bien cualquiera de los socios por los que haya estipulado para sí; y será del cargo de la sociedad ó del socio demandante, probar que se constituyó con las solemnidades debidas, siempre que así lo exija el demandado. Fuerte es esta sancion: ¿pero de ella se infiere que cuando una sociedad no se haya celebrado por escritura pública ó no se haya ésta registrado, no tenga accion contra los que han tratado con ella, y la han reconocido en ese mismo hecho? ¿Es esto lo que dice el artículo? Yo veo que solo dice que no surtirá efecto *en perjuicio de tercero:* ¿y qué se entiende por tercero? ¿Es acaso el mismo contratante que ha tratado con la compañía? Para que haya *tercero*, es necesario que haya *tres*, y por eso se dice *tercero en discordia* el que sentencía entre los pareceres de dos árbitros; *tercero opositor* el que sale á un juicio seguido entre otros dos, excluyendo la accion de uno y otro, ó coadyuvando á alguno de ellos; *tercero poseedor* el que ha adquirido la posesion de una cosa hipotecada ó consignada por el que se la enagenó á favor de otra persona: y se llama tambien *tercero* al que interviene en cualquier negocio lícito ó ilícito que se versa entre otros dos. Siempre, para que haya tercero, es necesario que haya tres; por lo mismo y cuando el artículo del código dice que las compañías no requisitadas con la escritura y el registro no surtirán efecto alguno *en perjuicio de tercero*, es necesario buscar cual puede ser ese tercero, en perjuicio del cual no se puede ejercer la accion de la compañía cuando haya ese defecto de solemnidad, sino que antes bien, él sea quien tenga una *escepcion perentoria* contra tal compañía, que acabe completamente con su accion. Pues bien, en un contrato que esta compañía celebra con otro, la compañía es *uno*; el contratante es *dos:* en donde está el *tercero?* ¿Y si se llama *tercero* al contratante: ¿en dónde está el segundo? ¿O puede haber acaso, tercero sin segundo? Esto seria una ridiculez impropia. No puede, pues, haber sido el espíritu de la ley, el comprender en su espresion á los mismos contratantes con la compañía, negando á ésta toda accion contra ellos, y concediendo á estos una escepcion perentoria contra las deman-

das de la compañía por sus contratos, supuesto que tales contratantes directos no son ni pueden llamarse terceros, que es en cuyo favor se concede la escepcion, cuando no se prueba la existencia legal de la sociedad, segun la letra expresa de la ley, que no admite interpretacion ni tergiversacion porque son muy claras sus palabras.

Pero entonces se dirá: ¿cuáles son esos terceros en cuyo perjuicio no surten efecto alguno las acciones que quiera deducir la compañía insolemne, y á quienes se concede la escepcion perentoria? Clarísimo es, quienes lo son ó pueden serlo; y son sin duda todos aquellos que pueden ser demandados por acciones derivadas, no de contratos directos con ellos, sino que se hayan trasmitido á la compañía por algun título universal ó particular de otra persona; y lo serán tambien todos aquellos cuyos derechos pudieran resultar disminuidos ó menoscabados por algun contrato de la compañía celebrado con otro. Si la compañía, por ejemplo, demanda á alguno por la cesion de derechos que otro haya verificado en su favor, el demandado que no ha contratado con ella, ni reconocido su existencia, podria oponer la escepcion, y si no se probaba la existencia legal de la Sociedad, perderia ésta su accion contra ese tercero: lo mismo sucederia si demandara como heredero, como legatario, como donatario, ó por cualquiera otro título traslativo de dominio contra el tercero que poseyese la cosa que se le habia trasmitido: los demandados en todos esos casos, serian terceros, en cuyo perjuicio no podria gestionar la compañía insolemne, si ellos no se prestaban á reconocerla y exigian la prueba legal. Serian tambien terceros cuyos derechos se afectaran por algun contrato de la compañía celebrado con otro, los acreedores de un concurso, en el que dedujera la compañía una accion hipotecaria contra el concursado, porque si valiera esta accion, ella seria preferida en el pago, y los otros perjudicados con la postergacion: no estarian por lo mismo obligados á reconocer la existencia de la compañía y su derecho hipotecario, y podrian oponerle la escepcion contra esa preferencia, si no probaba su existencia legal. Podrian multiplicarse los ejemplos; mas me parecen bastantes los indicados para que se comprenda mi idea sobre el verdadero sentido de la ley; y

creo que el Tribunal encontrará aceptable esta explicacion, como conforme al buen sentido y á los principios de la jurisprudencia.

Esta demostracion directa sobre la inteligencia del artículo, tomada de sus propias palabras, y del sentido genuino y natural de sus términos, se confirma con la demostracion indirecta que puede hacerse presentando á la vista el absurdo inaudito que resultaria de dar al artículo la inteligencia que le ha dado el Sr. Chico al proponer su argumentacion, sosteniendo que niega toda accion á la compañía contra los mismos que han contratado con ella, que la han reconocido en sus contratos, y que se han aprovechado de sus efectos.

¿Pues qué, la Compañía y sus gestores, podian ser parte legítima para contratar, y no serian parte legítima para demandar el cumplimiento del contrato? ¿Qué, para comprar y recibir sus mercancias, para percibir su dinero prestado graciosamente ó á interes, para desembolsar sus fondos en el avio de alguna mina, de alguna hacienda ó de *algunas salinas*, y en una palabra, para hacer cualquiera negocio lucrativo con ella, no hay necesidad de la solemnidad de la escritura, ni de averiguar si existe ó no, sino que se hace el contrato, se reconoce á la compañía y á su gestor, se firma y se reciben las cosas ó el dinero que la compañía ha entregado por la fé del convenio, para todo lo cual se le reconoce como parte legítima, y no lo ha de ser para exigir el precio de lo que ha vendido, el reembolso de lo que ha prestado, la indemnizacion del caudal con que ha aviado, ó en fin, las prestaciones á que se obligó con ella su contratante? ¿Podrá éste oponérsele, diciéndole: si no hicisteis escritura pública para constituir la Sociedad, ó si la hicisteis no la registrasteis, y si no autorizasteis en ella á vuestro gestor, no reconozco vuestra existencia, y os niego toda personalidad y toda accion para demandarme lo que os debo en virtud del contrato que celebré con vos, aunque esté viendo con mis ojos y palpando con mis manos que sois la misma persona que habló conmigo, que tomó la pluma y firmó el convenio, y cuyo nombre individual y social está esculpido en bronce al frente de vuestro almacen, se encuentra en vuestros timbres, en vuestras facturas, en vuestros libros, en vuestra corres-

pondencia, y es conocido en todo el mundo comercial? ¿No seria esto una autorizacion del robo y de la mala fé, que heriria de muerte al comercio? ¿Y podria ser ese el sentido del artículo de nuestro código? ¡Qué ultraje tan grande se ha inferido á la Jurisprudencia presentando esa paradoja como si fuera una disposicion legal!

Muy léjos está en efecto de apoyar semejante injusticia; y los principios en que estriba la constitucion de los contratos rechaza ese absurdo de la manera mas evidente. Ellos enseñan que de todo contrato nacen obligaciones y derechos en las dos partes contratantes, y por lo mismo, la una tiene accion contra la otra: en el acto de verificarse el convenio, de darse las dos partes su recíproco consentimiento, reconocen ambas á la vez su capacidad legal para obligarse; y si se la han reconocido para contratar, no pueden desconocerla para exigir el cumplimiento del contrato, porque esto seria contradictorio en sí mismo, y del todo inmoral, especialmente cuando una parte hubiese ejecutado ya sus prestaciones por la fé del convenio. Si pues, una persona ha tratado con una compañía de comercio públicamente establecida, y con el gestor que tiene á su frente, ese convenio es perfecto para todos sus efectos, y produce en el mismo acto las obligaciones y derechos recíprocos que nacen de su naturaleza, sea cual fuere la denominacion de aquella sociedad y el modo con que se haya constituido; porque en el hecho de tratar, se la reconoce, y no puede sin faltarse á la esencia del convenio negarse despues su existencia, ó exigirse que sea probada de una manera determinada: el convenio mismo es la prueba; la ejecucion de la una parte y la aceptacion de la otra es su confirmacion: y seria el colmo de la necedad y de la injusticia que despues de un reconocimiento tan esplícito y tan confirmado, el mismo contratante que se habia aprovechado ya de los efectos del convenio, repeliera á la compañía ó á su gestor diciéndole que no es parte mientras no pruebe que se constituyó por escritura pública registrada, y oponiéndole despues la escepcion perentoria de la pérdida de su accion. Por eso el código mercantil en el artículo citado no comprende á los contratantes directos con la compañía, aunque se haya establecido sin las solemnidades prevenidas

para otros fines, y solo hace perder la accion respecto de los terceros que no han tratado con la compañía, y que por lo mismo no la han reconocido.

Considérese nada mas por un momento lo que sucederia en esta plaza comercial que tenemos á la vista, si fuese exacta esa inteligencia que se ha querido dar al código, es decir, si los contratantes con las diversas compañías establecidas aquí, pudieran negarse al cumplimiento de sus contratos, y repeler la accion judicial que las compañías dedujesen para obligarlos, bajo el pretesto de que no tienen escrituras públicas, ó de que no esten registradas. Se dice que está vigente el código mercantil entre nosotros en lo relativo á los contratos, porque el artículo 319 de la ley de 5 de Mayo de 1867, manda que se observen sus disposiciones *en lo que hagan relacion á las obligaciones de los comerciantes y á los contratos mercantiles;* y como unas de esas disposiciones son los artículos ya citados sobre la escritura pública y registro de las sociedades de comercio, y la sancion ó pena que se impone á los contraventores, se sostiene que deben guardarse aquí esas solemnidades. Pues bien: ninguna de las sociedades establecidas en esta plaza, á lo menos en los tiempos recientes, estan constituidas por escritura pública, ó pocas lo serán, y es seguro que ninguna está registrada en parte alguna. ¿En dónde está la oficina del registro? ¿La conoce el Tribunal? ¿Sabe algo de ella el representante del Sr. Haugk? Yo al menos, ignoro donde exista, y puede tenerse por seguro, que no está en uso el cumplimiento de ese requisito, porque la autoridad no ha exigido que se cumpla con esa prevencion del código: regularmente lo que se ha hecho es otorgar una símple escritura privada que se guarda en los archivos de la misma casa, y hemos leido la de Haugk y Cª que está de esa manera, porque se ha impreso en un cuaderno que ha visto la luz pública, por lo cual, de esta puedo afirmarlo con toda certidumbre. Pues bien: todos los deudores de esa casa de Haugk y Cª y de todas las demas que esten en iguales circunstancias, pueden desconocer la personalidad de ellas y de sus gestores para cobrarles lo que deben, y pueden oponerles la escepcion perentoria de la pérdida de su accion para quedarse con lo ageno...........¡Tal

seria el resultado si se hubiera de admitir la inteligencia que el Señor Chico ha dado al artículo del código, y la aplicacion que ha hecho al caso del contrato del Señor Haugk con el Sr. Pitman sobre la esplotacion de las salinas de Santa Isabel. ¿Podrá darse absurdo mayor y mas patente? ¿Y así se ha argüido con el semblante de la seriedad, oponiendo á la accion deducida por el Sr. Pitman contra su contratante, un artículo del código que está en plena inobservancia y dándole una inteligencia absurda que repelen de consuno la razon, la Jurisprudencia y la moral?

No pudiendo, pues, interpretarse la disposicion del código de una manera tan repugnante, es ya preciso venir á la conclusion que se deduce de los antecedentes demostrados, y establecer como consecuencia segura, que aun en el supuesto de que tal disposicion estuviera en vigor y observancia incontestable, no se podria aplicar al caso presente, aun en la hipótesis de que los contratos celebrados hubieran sido realmente tenidos con la compañía colectiva de Simpson y Pitman. El representante del Sr. Haugk se ha empeñado en sostener que así fué, y no con la persona del Sr. Pitman como administrador de una sociedad accidental contraida á la especulacion de las salinas, porque niega la existencia de tal sociedad que ha estimado como una pura ficcion. Sostiene que ésta fué la inteligencia de su poderdante desde que el Sr. Pitman hizo aquella declaracion espontánea, sobre que en los resultados favorables ó adversos de esa especulacion, seria participante el Sr. Simpson: que esta inteligencia se ha sostenido en todo el curso del negocio, poniéndose en las cuentas, en la correspondencia y en todos los actos relativos á la aplicacion del contrato, el nombre social de esa compañía; y ha demostrado con ese mismo empeño, que la reconoció desde el principio, que la siguió reconociendo y que la reconoce en este propio juicio, porque esplícitamente lo ha dicho en muchos lugares de los autos, y especialmente en el informe que rindió ante el juez de 1ª instancia. Luego si la reconoció al tiempo del contrato, si la siguió reconociendo en su ejecucion, y si la reconoce todavia en este mismo juicio no puede desconocerla solo pora contestar á su demanda sin contradecirse abiertamente; no puede negarle la persona-

lidad, ni á ella en general, ni á su gestor en particular, á quien tambien ha reconocido por actos reiterados; y ni á aquella, ni á éste puede oponerles la escepcion de no ser partes legítimas para el juicio, cuando los reconoció como partes legítimas para el contrato. No fué un tercero que por incidencia resultara perjudicado, sino el contratante mismo, que solo trastornando miserablemente el sentido de las palabras, podria aplicarse la denominacion de tercero, y llamar perjuicio al cumplimiento del contrato en que habia empeñado su fé: y si contrajo este empeño directamente, no ha podido sin absurdo negar á su contratante la legitimidad para demandarlo, ni exigirle la prueba de la constitucion originaria de la compañía, por medio de una escritura pública, porque este derecho solo se da al tercero que no ha tratado con una compañía, y que por lo mismo no ha llegado á reconocerla, segun el tenor literal del mismo artículo del código que se invoca, rectamente entendido. Luego aun admitiendo el concepto que estima por verdadero el representante del Sr. Haugk, de que el contrato fué por la compañía, y la demanda ha sido tambien por ella, está obligado á contestarla, porque esa obligacion se deriva del contrato mismo. Ha sido pues, vana, enteramente vana la escepcion que ha opuesto para no contestar.

Pero ya se ha visto que el Sr. Lozano, deslumbrado por el fuego fátuo de esa argumentacion, quiso evadir la dificultad, declarando que tanto el contrato, como la demanda eran no por la sociedad colectiva, sino por una sociedad accidental ó en participacion, que tambien es reconocida por el código, y no requiere solemnidad alguna. Esto se le ha negado constantemente, reputándolo una ficcion inventada por la presion que hizo en su ánimo la fuerza de la objecion propuesta, y aun se ha querido poner en ridículo á los dos abogados del Sr. Pitman que han sostenido esta idea en el debate. Yo, ciertamente, aunque no veo la necesidad de haber recurrido á este medio, supuesta la demostracion precedente, tampoco percibo en él ninguna irregularidad que lo haga censurable, y antes bien lo juzgo del todo admisible, porque presenta

mas netamente la verdad del negocio, y se deriva mas directamente de los hechos consignados en los documentos de que toma orígen.

¿Por qué se niega la existencia de esa sociedad accidental y se exige la prueba de que la hubo? Tal negativa, y tal exigencia son enteramente oficiosas por la parte del Sr. Haugk, porque habiendo tratado con el Sr. Pitman sobre la esplotacion de las salinas, le es del todo indiferente que su contratante hiciera partícipe á otra persona cualquiera de los resultados favorables ó adversos de esa especulacion, y bastaria que él dijese que lo habia hecho con su antiguo socio el Sr. Simpson, para que se le debiera creer, sin que él tuviese obligacion de probar ó de acreditar su acerto. Esa prueba solo seria exigible, en caso de cuestion, por los que fueran interesados ó partícipes en la sociedad accidental que se afirmara haber, ó que se negara haber existido; pero no por la persona que celebró el contrato con el administrador ó gerente de esa sociedad, la cual podia permanecer del todo privada y oculta, supuesto que el artículo 267 del código establece que: *la responsabilidad en estas compañías pesa exclusivamente sobre el comerciante que las dirige en su nombre particular; así como que solo en él, reconoce la ley personalidad para intentar cualquiera accion contra los extraños á la sociedad.* Al único que debe atenderse segun esta espresa disposicion, es al comerciante que celebró el contrato: sobre él pesan las obligaciones; él es el que tiene los derechos que del contrato se derivan; y á la otra parte nada le interesa el que dé ó no participacion á alguno en sus resultados, por cuyo motivo ni tiene derecho para negar que haya habido la sociedad en participacion que el otro asegure, ni para exigirle la prueba de su existencia. Se ha argüido, pues, sin razon alguna en este punto, y se ha empeñado una discusion absolutamente vana porque á nada conduce, siendo tan terminante la disposicion de la ley. Sin embargo, la prueba existe, y es del todo irrefragable.

La producen los contratos mismos de que se ha hecho mencion y cuyas escrituras se ven en los autos. Unas personas tan entendidas en el comercio, como los Sres. Pitman y Haugk, no podian ignorar que para los contratos de una

sociedad colectiva se necesita usar el nombre y la firma social, sin lo cual no se entienden celebrados con ella; pero es así, que en la escritura primordial de las salinas, que es la raíz del negocio, ni el Sr. Pitman empleó, ni el Sr. Haugk exigió el nombre y la firma social de la compañía colectiva *Simpson* y *Pitman*, sino que aquel firmó con su solo nombre; luego no estuvo en el concepto de ambos que el contrato fuese otorgado con esa sociedad colectiva. Esta prueba debería estimarse por bastante; pero existe su confirmacion auténtica, en la declaracion espontánea que despues de otorgada y firmada la escritura hizo el Sr. Pitman, de que habiendo manifestado el Sr. Simpson por medio de una carta, su consentimiento de ser partícipe en los resultados de tal contrato, ellos serian comunes á los dos antiguos compañeros. Este fué el acto en que se constituyó esa sociedad accidental entre ambos; y consignada con tanta anticipacion á la cuestion presente, sin haberla previsto ni podido preveer, es hasta extravagante el afirmar que haya sido una ficcion. Además, si el contrato primitivamente hubiera sido con la compañía colectiva ¿qué necesidad habia de esta declaracion posterior, hecha en un acto diverso, sin intervencion ni aceptacion del Sr. Haugk, ni de las otras personas que suscribieron el contrato? ¿Si el avio concertado para las salinas se comprendia en los negocios mercantiles propios de la sociedad colectiva, qué necesidad habia de requerir el consentimiento particular del Sr. Simpson por medio de una carta, y hasta obtenerlo, no hacer esa manifestacion para darse ambos socios una recíproca garantía? ¿Acaso para las compras, ventas, cambios y demás operaciones peculiares de la sociedad se necesitaba pedir y obtener un consentimiento especial del otro socio? Luego si en este caso se pidió y se obtuvo ese consentimiento determinado, eso solo demuestra que el avio concertado no era negocio de la compañía colectiva; y que si despues el mismo socio de ella adquirió participacion en ese avio, fué por efecto de esa sociedad muy propiamente llamada accidental, cuya real existencia, no puede por lo mismo ponerse en duda. Si despues en el curso de la negociacion, por el hábito y sin prevision de las sutilezas que algun dia podrian usarse, se empleó en la correspondencia, en las

cuentas y en otros actos el nombre colectivo de *Simpson y Pitman* por una y otra parte, estos actos posteriores son puramente accidentales, no alteran la naturaleza primitiva del convenio, ni arguyen contra la existencia verdadera de esa sociedad accidental para este negocio, separada de la general que habia entre las mismas personas. Sin duda procediendo entonces ambas partes con buena fé, y no inspiradas por una sutileza sofística, vieron como tambien verá ahora el Tribunal y todos los que quieran ver la verdad de las cosas, que Simpson y Pitman mencionados con sus solos apellidos, son las mismas personas que Ricardo Simpson y Juan Pitman con sus nombres y apellidos completos; y que habiéndose declarado que en los resultados de las salinas contratadas por Juan Pitman eran participantes él y Ricardo Simpson con igual participacion á la que tenian en los negocios mercantiles por su sociedad general, era lo mismo mencionar sus nombres de una ó de otra manera. Debieron juzgar tambien que habiéndose hecho comunes los resultados para esas dos personas, con toda propiedad se ha dicho en los documentos, y se ha sostenido en el juicio, que aunque el contrato fué hecho solo por Juan Pitman, la deuda que ha resultado es para los dos unidos en esa sociedad particular, cuyos dos son idénticamente los mismos que los que están unidos en la sociedad colectiva; y no debe estrañarse por tanto, el que la deuda contraida por el Sr. Haugk y demandada por el Sr. Pitman, que es quien tiene la accion segun la ley, se haya dicho que pertenece á los dos *Simpson y Pitman* y que lo mismo se dijera en la segunda escritura otorgada en Tula de Tamaulipas, para cuyo efecto bien pudo espresar el Sr. Pitman que era el socio y representante de esa compañía, aunque esa escritura la firmó tambien con su solo nombre y no con la firma social. Subsiste, pues, la prueba de la real existencia de la sociedad accidental, á pesar de las sombras con que la sutileza ha querido ofuscarla por esos actos posteriores, que no son del contrato, ni vician ni alteran su naturaleza; aunque por cierto no era necesaria esta prueba, segun lo demostrado ántes con el testo de la ley.

Pero podrá alguno preguntar: ¿si realmente es lo mismo considerar á la sociedad colectiva de Simpson y Pitman, que á la

sociedad accidental entre esas dos personas, de dónde pueda nacer el empeño de no reconocer el representante del Sr. Haugk á la sociedad accidental, y solo sí á la sociedad colectiva como la interesada en el contrato? ¿Y por qué el Sr. Pitman, supuesto este empeño y este reconocimiento, no quita la cuestion, prestándose á exhibir la escritura social registrada, como se lo pide su contendiente? Yo daré la respuesta á estas dos preguntas, tomándola de lo que ambas partes han descubierto en el debate y que consta en los autos. El representante del Sr. Haugk no se presta á reconocer la existencia de la sociedad accidental, á pesar de la evidencia que producen los contratos que no han sido suscritos por la firma social de la sociedad colectiva, porque si tal hiciera se quitaba él mismo el argumento que ha considerado como un Aquiles invencible, aunque ya se ha visto que no es mas que un puro fantasma: y el Sr. Pitman se ha negado á complacerlo exhibiendo la escritura social, por aquella razon poderosa que dió el Cura de una aldea para no haber repicado cuando el Obispo entró á visitar su parroquia, *porque no habia campanas.* Sí, no temo descubrir lo que hasta aquí ha pasado como un misterio: el Sr. Pitman no se ha prestado á la exigencia de su adversario, porque no se otorgó escritura social: él es un caballero y el Sr. Simpson es otro caballero: ambos se dieron su palabra y se unieron en sociedad: la casa se estableció y ha sido reconocida y respetada por todo el mundo comercial: así ha tratado por largo tiempo infinitos negocios, y mas que escritura, son todos los actos practicados por ella y reconocidos por todos sus contratantes: en S. Luis Potosí como aquí, ha regido el código mercantil solo por intervalos, y no ha llegado á establecerse la costumbre de la escritura pública y su registro, lo que no ha impedido que sea y haya sido una de las principales plazas comerciales de la República: no se otorgó pues, escritura, el contrato se hizo verbal, y ha sido sostenido por la buena fé. Esto lo sabe muy bien el Sr Haugk porque fué dependiente de la casa del Sr. Simpson, precisamente cuando ésta contrajo la sociedad con el Sr. Pitman, por lo cual, y por el trato familiar que siguió teniendo con la casa, estaba instruido del modo con que se habia constituido. Por eso, entre los motivos que el Sr. Lozano espresó para ad-

mirarse de que el Sr. Haugk, teniendo tan íntimo conocimiento de esa casa y del socio gerente de la sociedad, afectase desconocerla ahora y pidiera la prueba de su existencia, citó la circunstancia referida (fojas 45 vuelta y 46 rostro del cuaderno principal) y pareciéndole muy estraña esta conducta, dijo al contestar sobre la escepcion alegada, que no podia menos de creer que el Sr. Chico se habia escedido en esta parte, de las instrucciones de su poderdante; á lo cual repuso el Sr. Chico que *esa era una suposicion gratuita, y que podia mostrar las instrucciones escritas del Sr. Haugk, para que se viera que se habia sujetado estrictamente á ellas* (foja 54 del mismo cuaderno.) Muy bien: sabemos por esta revelacion, que el Sr. Haugk quiso que se exigiera la escritura y su registro, *sabiendo que no la habia*, y que dió instrucciones para que se opusiera esa escepcion con conocimiento de que no era posible satisfacer á su exigencia, en lo cual creyó encontrar el medio mas eficaz para eludir la accion, por la inteligencia que ha dado al artículo del código mercantil; y en lo cual tambien percibirá el Tribunal la profunda malicia con que se ha empleado esa argumentacion. ¿Cómo disimularlo? La misma parte nos la pone de manifiesto, y si al escucharla de mis labios se sorprende, yo le puedo replicar: *tu dixisti*. Pero la Jurisprudencia, conducida por el análisis, nos ha alumbrado con su luz, y ha descubierto que la solemnidad de la escritura y su registro, aunque prevenida por el código como muy conveniente, no es esencial para la constitucion de la sociedad; y que su inobservancia, es decir, la falta de escritura y de su registro, solo quita la accion contra un *tercero* que no haya tratado con la compañía, mas no contra los contratantes directos que la han reconocido en el acto del contrato y en su ejecucion, los cuales no son *terceros*; ni se les puede aplicar este nombre sin trastornar el lenguaje, y sin incurrir en el estremo del absurdo: que contra estos contratantes que reconocieron á la compañía y adquirieron derechos sobre ella, se dan tambien sus acciones, como consecuencia necesaria de la reciprocidad que supone todo convenio; y que está salva de la exigencia de probar su constitucion primitiva. Admítase pues, como verdadero, que el contrato se celebró con la compañía colectiva, segun sostiene el

Sr. Haugk, ó que se hizo por la sociedad accidental, administrada, lo mismo que la otra, por el Sr. Pitman, la consecuencia es igual: hubo el contrato; produjo sus obligaciones y derechos: y el que lo celebró y cumplió sus prestaciones, que fué el Sr. Pitman, cualquiera que sea la calidad que se le reconozca, fué la parte legítima para contratar, y le competen por lo mismo contra su contratante las acciones que nacen del convenio. No ha podido en consecuencia argüírsele diciéndole que *no es parte* para demandar, y su contratante está obligado á contestar su demanda.

Lo está igualmente, aun cuando no se debiera considerar mas que la persona del Sr. Pitman; aun cuando se supusiera que no estaba autorizado por la sociedad colectiva, ni por la sociedad accidental; aun cuando fuera realmente falsa cualquiera de esas representaciones. Si el contrato se hizo con él y por él, como está de manifiesto en el contrato mismo, y él es quien deduce la accion, como se ve en la demanda: ¿qué importa la calidad con que expresara que habia celebrado el contrato, ó la persona ó personas que fuesen interesadas en sus resultados? La autorizacion á un socio administrador, ó á un factor de alguna negociacion cualquiera, se requiere sin duda para que sus actos obliguen á sus socios, ó á las personas á quien dijera representar, y si no fuese cierta tal autorizacion no quedarian obligadas; ¿pero dejaria de estarlo para con el administrador ó factor supuesto, la persona que habia tratado con él, y que habia recibido los valores estipulados en el contrato? Ciertamente que no; y no podria pretenderse lo contrario sin desconocer los principios mas triviales de la Jurisprudencia sobre los contratos, y sobre las obligaciones y derechos consiguientes. El artículo 35 del código mercantil establece que *los apoderados y factores de las compañías de comercio sin el requisito de la escritura en que conste su autorizacion y poder, se tendrán como personalmente responsables con sus bienes solidariamente con su poderdante principal por los contratos que celebre:* y si son personal y solidariamente responsables, personal y solidariamente tienen los derechos. El artículo 236 del mismo código dice

que *el socio á quien no haya sido encargada la administracion ni permitido el uso de la firma social, no obliga por sus contratos particulares á la compañía:* luego queda obligado él solo en ese supuesto, y tiene la accion consiguiente. Por último, el artículo 267 que ya he citado otra vez, prescribe que la *responsabilidad* y *la accion* por los contratos que un comerciante celebre en su nombre particular, aunque sean para una compañía, son tambien en favor ó en contra de él solo, siendo indiferente en consecuencia, la calidad con que los haya celebrado, y el que ésta fuera verdadera ó supuesta, probada ó no probada. Esta cuestion seria conducente solo á las personas á quienes se pretendiese obligar por un contrato semejante, si ellas negaban haber dado su representacion al comerciante que lo hizo; pero el contratante que quedó obligado para con aquel comerciante, no podria eximirse de la obligacion contraida, á título de que no tenia poder, ó que no era bastante, ó que no estaba probado. No podria en consecuencia repeler su accion, ni aun le asiste derecho para exigir la prueba, supuesto que con ella ó sin ella su obligacion permanece; y esa prueba solo podrian pedirla las personas á quienes se pretendiera obligar por el contrato de aquel representante incompetente, mas no por la persona obligada, á la cual con toda propiedad podria decírsele: *tua non interest* no os importa, supuesto que os obligaisteis conmigo, y yo no necesito mas prueba para poder demandaros, que la constancia de vuestra obligacion en el contrato. No dejará de parecer curioso y verdaderamente singular, que la escepcion *tua non interest* que con tanto ardor se ha sostenido, haya resultado *contra producentem,* bien aplicados los principios jurídicos.

Forzoso es ya concluir, por tanto, que en lugar de no poder demandar el Sr. Pitman de ninguna manera, como ha pretendido el representante del Sr. Haugk, lo puede hacer de todos modos, ya como gerente de la sociedad colectiva de Simpson y Pitman, ya como gestor de la sociedad accidental entre Juan Pitman y Ricardo Simpson; ó ya en su nombre particular, que es como celebró los contratos; y que bajo de ninguna de estas calidades, se le puede decir que *no es parte.*

A esta escepcion relativa á la personería, ha reunido el demandado otra de muy diverso carácter, queriendo darle el colorido de dilatoria para enervar la accion. Ha dicho que la cantidad que se demanda no puede exigírsele mientras no se cumpla una condicion puesta en el contrato, de que se abandonen las salinas de Sta. Isabel, porque hasta entónces no nace el derecho de cobrar la deuda que han causado, ni la obligacion en el deudor de pagarla con sus bienes particulares. Para venir á demostrar que así debe ser, entra en el exámen de las diversas cláusulas de la escritura, esplica el sentido en que deben entenderse, divide las deudas de que en ella se habla como comprendidas en la misma garantía, sostiene que la una de ellas está pagada, impugna la verdad y la exactitud de la otra, y sostiene que ésta no puede cobrarse sino hasta que se cumpla la condicion referida. Contradice la cuenta presentada con la demanda, descomponiendo sus partidas, y presenta otra en contraposicion pretendiendo que es á la que debe estarse. En todos estos puntos ha sido contradicho sucesivamente por los abogados del Sr. Pitman, empeñándose una prolija discusion, que ha dado márgen á réplicas y contra-réplicas diversas, sin que la cuestion se haya podido concluir. Yo, sin embargo, seré muy lacónico en esta parte, porque ya no se necesita mayor dilucidacion, y el carácter de la escepcion se presenta con una claridad irrefragable.

¿El sistema mismo observado por la parte que opone la escepcion y la discusion en que se ha empeñado con la otra, no está en efecto demostrando que la escepcion es perentoria? Aunque se admitiera como sólido todo cuanto ha espuesto sobre la inteligencia de la escritura y sobre la exactitud de la cuenta: ¿podia pretender que esto se decidiese en un artículo preliminar, ó que se diese por cierto sin decidirlo? ¿No es esta materia del juicio mismo, supuesto que no se podia discutir otra cosa en el juicio? ¿Pues cómo puede pretenderse que la escepcion sea simplemente dilatoria, cuando ella afecta de tal manera á la materia principal del juicio, que las partes insensiblemente han entrado en la discucion, y aun han producido pruebas que solo son propias del juicio principal? Ciertamente, creo que basta poner á la conside-

racion del Tribunal esta reflexion para que sin examinar lo fundado ó infundado de la escepcion propuesta, reconozca que ella es por su naturaleza perentoria, y que deberia reservarse para la sentencia definitiva; porque una resolucion preliminar seria inmatura en cualquier sentido que se hiciera, y no podria menos que adolecer de nulidad.

Sobre todo, la escepcion ó la causa de ella no existe ya, y seria del todo supérfluo ocupar mas tiempo en esta vana discusion: el abandono de las salinas, que era la condicion cuyo cumplimiento debia esperarse segun el representante del Sr. Haugk, para que la accion quedase espedita, se ha cumplido ya, y se ha probado con la escritura pública en que consta ese formal abandono: ella no corre en estos autos, porque fué presentada en el incidente sobre embargo del capital del Sr. Haugk como medida precautoria; pero el Sr. Chico la ha visto, y habla de ella largamente en el informe que rindió ante el juez de primera instancia, sin contradecir su autenticidad, porque está debidamente comprobada. La notoriedad de este hecho producida por tal documento, y la confesion de haberlo visto y conocido la parte del Sr. Haugk desde la primera instancia, basta sin duda para que el Tribunal pueda admitirlo sin mas comprobacion, aunque la escritura del abandono conste en otro cuaderno, y tener por cierto que la condicion se ha cumplido, para dar por fenecida la escepcion alegada, puesto que ya no tiene objeto; pero si estimase necesaria la vista del documento que se ha presentado ya en un incidente del juicio, el cual se encuentra ahora en el Juzgado de 1ª instancia, no tengo necesidad de recordarle la facultad de que se halla investido por las leyes generales, y con especialidad por el artículo 842 de la de 5 de Mayo de 1867 para mandar que se compulse como una diligencia conducente á la aclaracion de la verdad, de aquellas que los Jueces pueden ordenar de oficio, aun despues de conclusos los autos, cuando los examinen para sentenciar, aunque ya las partes no pudiesen rendir pruebas por lo estrecho de la sustanciacion que se permite en una 3ª instancia, reducida á los informes en estrados. Exíto por tanto la accion del Tribunal para que se digne ordenar esa diligencia si la cree necesaria. Verá entónces el abandono formal de

las salinas, verificado tiempo hace, y cumplida ya la condicion que se exigia, sin que este hecho pueda dejar de existir por las objeciones gratuitas que el Sr. Chico hace á la escritura del abandono, no respecto de su autenticidad, que es á lo único á que debe atenderse para admitir el hecho, sino sobre la forma en que se hizo, pretendiendo que debia haber sido citado el Sr. Haugk, que debió haber intervenido la esposa del Sr. Landeta que era uno de los interesados en ese negocio, aunque ella murió ya y sus derechos recayeron en el hijo representado por el padre, y no sé cuantos otros defectos que su vista perspicaz en todo encuentra. Pero sean cuales fueren, ellos prestarán márgen á reclamaciones, mas no pueden borrar el hecho existente del abandono, que antes se pedia como necesario, y ahora que ya se verificó no se quiere que exista, porque el representante del Sr. Haugk, permitiéndoseme la comparacion, se parece á uno de esos niños antojadizos que mientras mas se les dá, mas quieren y jamás quedan satisfechos. ¿No se ve en efecto que al hablar (fojas 251 del cuaderno principal) de la escritura del abandono de las salinas otorgada en 13 de Julio de 1868 en la cual se declara que desde 1866 ya no se trabajaba, y que las cuentas y balances solo llegan hasta esa fecha, dice que esto no basta para probar que el hecho del abandono sea cierto, real y efectivo, sino que exige todavia otra prueba del hecho material? ¿Pues qué, podrian traerse aquí las salinas para que corrieran agregadas á los autos? Si á pesar de constar su abandono en una escritura pública comprobada, quiere todavia cerciorarse del hecho material, será necesario que vaya á Tula para que vea las salinas desiertas, y á disposicion del primer ocupante. Esta escepcion, pues, que ha dado tanta materia á le discusion en las instancias precedentes, si subsistiera todavia deberia terminarse declarando que es perentoria, porque afecta á la cuestion principal, y á las que con ella son íntimamente conexas sobre la inteligencia y combinacion de las cláusulas de la escritura, sobre division de deudas, sobre inpugnacion de cuentas y sobre la calificacion de pagos, que son precisamente la materia del juicio, y deberia en consecuencia reservarse para la sentencia definitiva, sin que obstase á la contestacion de la demanda; pero

que como la condicion del abandono se ha cumplido, y repetidamente ha confesado el representante del Sr. Haugk que llegado ese caso reconocia la obligacion de contestar, la escepcion desapareció, y con ella el obstáculo que se proponia para entrar en el juicio, demostrado ya como lo está, que el Sr. Pitman de cualquier modo que se le quiera considerar, es parte legítima para promoverlo.

Estas son las escepciones que se anunciaron, se discutieron y se resolvieron en la 1ª instancia, y éstas debieron ser tambien las únicas de que pudo ocuparse la segunda, para que se viniera á confirmar ó revocar la primera sentencia por la que se pronunciara en grado de vista. Hablando ante un Tribunal y delante de abogados, no se necesitan mas palabras para que se comprenda que así ha debido ser, conforme á las reglas que todos sabemos. Pero sin embargo, el Sr. Chico tuvo á bien introducir ú oponer á última hora una nueva escepcion, *la litis pendencia*, cuyo nombre no habia sonado en la primera instancia, y lo hizo no siquiera durante la sustanciacion de la segunda para que hubiera podido ser materia del debate, sino en el acto del informe en estrados, que no está destinado ciertamente para promover nuevas escepciones: me refiero á los autos para que se vea que no falto á la verdad, como alguno, sorprendido, podria creerlo. Por una sutileza inconcebible se ha querido persuadir que hay dos juicios, en lo que todos y las partes mismas no han visto mas que uno en la primera instancia, que es éste que tenemos á la vista, y de aquí se ha hecho brotar la litispendencia, porque se dice que el primer juicio estorba al segundo, y que es necesario que aquel desaparezca, terminándolo por una sentencia definitiva ó por un desistimiento, para que tenga lugar el segundo. El primer juicio se supone ser el escrito de demanda que el Sr. Pitman presentó por su propia persona como se ha visto, aunque diciendo que la deuda que reclama pertenece á Simpson y Pitman, porque ambos son partícipes en los resultados del negocio que dió orígen á la demanda: y el segundo juicio se hace consistir en la reforma, ó mas bien, aclaracion de la misma demanda, diciéndose que se

entendiera puesta por el Sr. Pitman, tambien en lo personal, pero como administrador ó gerente de una sociedad accidental con su mismo antiguo socio el Sr. Simpson, ya que no se le queria reconocer como gestor de la sociedad colectiva, ni á ésta tampoco, si no se presentaba la prueba de su constitucion por escritura pública registrada: contra la primera demanda se opuso la escepcion de no contestar porque no se reconocia la sociedad y su gestor; y contra la segunda (que no es diversa sino la misma) se opuso la propia escepcion, porque ya entónces se reconocia á la sociedad colectiva y á su gestor; pero se negó la sociedad accidental, aunque es compuesta de las mismas personas: una y otra demanda fueron atacadas con la misma escepcion, y despues de haberse pasado largos años discutiéndola, se dice en el último acto de la segunda instancia que son *dos juicios*, y que hay una *litispendencia*, sosteniéndose que el primero debe acabar ántes para que despues siga el segundo, sin lo cual ni uno ni otro puede seguir; en lugar de sacar la consecuencia natural que debia deducirse de existir una litispendencia, que es la *acumulacion de autos* para que los dos juicios se decidan en una misma sentencia, que es el primer efecto que produce la litispendencia cuando la hay realmente, segun lo esplican los autores y se nos enseña desde el Colegio: aquí ha de ser al revés, primero se ha de seguir un juicio, ó se ha de apartar la parte *velis nolis*, y despues se ha de seguir lo que se llama segundo, á la vez que la entrada de uno y otro se estorba, el primero porque se desconoce ó se niega la personalidad legal de la compañía colectiva y de su gestor; y el segundo porque se reconoce la existencia de esa sociedad y de su gestor, aunque siempre se exige la prueba, y se niega la existencia de la sociedad particular ó accidental, y por consiguiente se desconoce al que se llama gestor de ella: y para apoyar esta alegacion se citan y trascriben doctrinas nada menos que de *once autores y algunas leyes romanas.* ¿Tendré que ocuparme de entrar en este laberinto de ficciones, de suposiciones y sutilezas para demostrar que no hay esa dualidad de juicios en lo que todos vemos uno? ¿Habré de combatir á esos fantasmas, como si fueran entes reales? ¿Deberé tratar á lo serio esa nueva escepcion presentada al fin de la segunda instan-

cia, y las raras consecuencias que de ella se quieren deducir, para descubrir todos los contraprincipios en que se incurre, y las infinitas complicaciones á que daria márgen esa singular argumentacion? No: yo no me ocupo de eso: lo abandono al juicio del Tribunal; pero bien sé que lo hago ante un Magistrado que sabrá redimir á la santa Jurisprudencia de los ultrajes con que se le denigra por el abuso de sus principios y por la violacion de sus reglas; y no hablaré mas de esa escepcion de última hora.

Despues de las demostraciones precedentes sobre las escepciones alegadas, no podrá menos de verse con sorpresa que la superior sentencia de la 2ª Sala de este Tribunal, revocando la de primera instancia, haya declarado que el Sr. Haugk *no está obligado á contestar la demanda*, y que esta resolucion la deduzca como consecuencia del carácter de *dilatorias* con que calificó á las escepciones opuestas. No entró en el menor análisis de ellas, y ni siquiera se fijó en la circunstancia de que la mas sustancial que exigiria mayor exámen para calificar su naturaleza, la de ser la demanda anticipada ó prematura, habia desaparecido con el abandono de las Salinas, que era la condicion cuyo cumplimiento se exigia para que la demanda pudiera entablarse: la dió por existente como si subsistiera la causa que la produjo, y como si no se hubiera hablado de ella por ambas partes en la discusion desde la primera instancia: dió tambien por válida y admisible la fantástica litispendencia con abstraccion de los vicios de que está plagada: á todas las comprendió en un solo rasgo, en una sola frase; y sin tomarse el trabajo de examinarlas y de resolverlas, hizo este simple raciocinio:—*«todas son dilatorias; luego el Sr. Haugk no está obligado á contestar la demanda»*— Muy rápido por cierto fué este razonamiento, y se llegó á la consecuencia por vapor. De que las escepciones fuesen dilatorias, la consecuencia es que debieran decidirse en el artículo preliminar, y como ese artículo estaba ya sustanciado y es el que iba á decidirse, debieron examinarse una por una para ver si eran fundadas ó no, y resolverse tambien una por una segun el resultado de ese exámen: si se encon-

traba que todas eran fundadas, entónces sí habria lugar á sacar la consecuencia de que no habia obligacion de contestar la demanda: si se hallaba que unas eran fundadas y otras no, aunque se hubiera sacado la misma consecuencia respecto de las que se calificasen fundadas, debió expresarse tambien cuáles eran las que no lo fuesen, para que la parte supiera en qué y cómo habia de reproducir su demanda: y si todas se estimaban de infundadas, en tal caso la consecuencia seria diametralmente inversa, porque deberian desecharse y declararse que habia obligacion de contestar, á pesar de haber sido dilatorias las escepciones. Pero asentar sin exámen que todas son dilatorias, é inferir desde luego que el demandado no está obligado á responder en juicio, es *no sentenciar, ó sentenciar sin resolver*: es deducir la consecuencia sin estar probado y demostrado el antecedente: es dejar á la parte actora completamente á oscuras, sin saber el camino que deberia adoptar, porque nada se le resolvia sobre los defectos que deberia subsanar: es sacrificar enteramente su derecho cerrándole las puertas del Tribunal, sin decirle por qué, ni hasta cuando. ¿Podrá esto ser legal, podrá ser justo?

Sin embargo, eso es lo que hizo la superior sentencia de la segunda Sala, como está de manifiesto por su tenor expreso, pues de que las escepciones se estimaron dilatorias infirió de un salto que la demanda no debia contestarse. Si el Sr. Ministro hubiera entrado en el exámen de ellas analizándolas jurídicamente, no podria menos que haber desechado como infundadas las que se refirieron á la personería, porque segun he demostrado con suficiente claridad, el Sr. Pitman es parte legítima para demandar, como lo fué para contratar, ya se le considere como gestor de la sociedad colectiva, de la cual no es un extraño, sino el mismo en quien la sociedad se personifica por ser el socio gerente, ya se le estime como administrador de la sociedad accidental con el mismo socio de la colectiva y con idéntico interes, ó ya en fin por su propia é individual persona que fué como celebró y firmó los contratos, y como tambien ha puesto la demanda; por lo que bajo ninguno de estos aspectos pudo decírsele, sin absurdo, que no era parte para el juicio, habiéndosele reconocido como parte para el contrato; y aunque por la apa-

riencia de referirse esas escepciones á la personeria se les diese el colorido de dilatorias (bien que la parte atacada con ellas, que era nada menos que el mismo contratante no podia sino estimarlas perentorias, porque herian de muerte á su accion) debió desecharlas como evidentemente infundadas. Siguiendo el exámen á la de *litispendencia de última hora*, no podria menos de haber encontrado que era una idealidad ficticia, segun tambien está demostrado; y que además, opuesta en el último acto de la segunda instancia sin haberse tratado en la primera, no podria haberse tomado en consideracion, por lo que la habria desechado igualmente como infundada. Y pasando por último á la de faltar el cumplimiento de la condicion del abandono de las Salinas, aunque la parte que la opuso quiso presentarla como dilatoria, habria percibido que la demostracion misma de ella, y las diversas cuestiones relativas al juicio principal que era necesario resolver ó dar por resueltas para admitirlo, le daban un carácter evidente de perentoria, y se habria abstenido de resolverla, reservándola para la sentencia definitiva, aun cuando todavia existiera la causa que la provocó; pero habiendo visto que esa causa dejó de existir, que la condicion se cumplió con el abandono de las Salinas desde ántes que se pronunciara la sentencia de primera instancia, habria debido declarar que ya no habia caso para esta escepcion, lo mismo que se deja de sentenciar á un reo, cuando se prueba que durante la causa se murió. La consecuencia entónces no podria haber sido la que el Sr. Ministro dedujo, sino diametralmente la contraria, y habria decidido que supuesto que del cúmulo de escepciones opuestas, las mas eran absolutamente infundadas é ilegales, otra era ideal é indigna de consideracion y otra era por su naturaleza perentoria, y además habia dejado de existir con la causa que la produjo, ninguna de ellas debia impedir la entrada al juicio, y el demandado estaba obligado á contestar.

¿Pero cómo es posible que el Sr. Ministro de la 2ª sala, en quien reconozco el carácter de imparcialidad que constituye á un buen Magistrado, haya incurrido en el error que dejo descubierto? ¡Ah Señor! porque se dejó alucinar por

una faláz argumentacion, que tambien á última hora empleó el representante del Sr. Haugk al rendir su informe en estrados: argumentacion derivada de aquella fingida litispendencia, y de la dualidad de juicios que quiso figurar, cuando no ha habido mas que uno solo. Dijo, que habiéndose cambiado la demanda ó reformádose, tal mutacion ó reforma constituia una nueva demanda que exigía un nuevo juicio, el cual debia haberse preparado con el acto preliminar de la conciliacion, puesto que no podia servir la que se tuvo, porque esa se referia solo á la primera; y la segunda se ha dejado correr sin este prévio juicio conciliatorio, que admitido ó renunciado por el demandado, debe preceder siempre conforme á la ley, y sin lo cual no debe darse curso á demanda alguna, pena de que todos los procedimientos que sin esto se practiquen sean nulos y de ningun valor. El Sr. Ministro admitió este argumento, y le pareció de tanta fuerza que juzgó que de él solo debia ocuparse, y que todo lo demás era supérfluo. Por eso comenzó asentando que *era indispensable examinar ante todo si en el presente caso se habian observado las formalidades que son de esencia en todo juicio, á términos que omitida una de ellas, se nulifiquen los procedimientos;* y siguiendo despues su raciocinio, envuelto en el sofisma que lo preocupaba, estableció como un hecho cierto que la variacion, aclaracion ó enmienda de la demanda, no lo era propiamente, porque la demanda habia permanecido la misma, sino una demanda nueva puesta por diversa persona que la primera, pues ésta se habia presentado por el Sr. Pitman como socio gerente de la compañía colectiva *Simpson y Pitman,* y la segunda lo habia sido por el mismo como administrador de la sociedad accidental entre el propio Pitman y D. Ricardo Simpson, sin que apareciese que dicha sociedad colectiva, hubiese *enagenado ó cedido sus derechos* á la sociedad accidental, es decir, sin que *Simpson y Pitman* hubieran hecho una cesion á favor de *Juan Pitman y Ricardo Simpson:* é infiere de aquí que habiendo habido mutacion de persona, y no mutacion de demanda, debia para la validez del juicio, haberse intentado nueva conciliacion, la cual habia dicho ya de antemano, que era un requisito esencial para que no se nulificasen los procedimientos. De esto volvió á inferir dos consecuencias: la una, que

no obstaba el artículo 686 de la ley de procedimientos, el cual *se contrae al caso de que se hayan cumplimentado todos los requisitos y condiciones que se exigen para entablar la demanda,* lo que en el caso no habia sucedido por la falta de nueva conciliacion; y como dicho artículo, lo que dice es que *no serán admisibles como dilatorias las escepciones que se dirijan á destruir la accion, ó afecten lo sustancial del negocio,* la idea expresada por el Sr. Ministro en esa proposicion, fué que no debia ocuparse de las escepciones alegadas *admitiéndolas como dilatorias, aunque se dirigieran á destruir la accion, ó afectaran á lo sustancial del negocio,* puesto que bastaba la falta del requisito de la nueva conciliacion para que el artículo no fuera aplicable: y la segunda consecuencia fué, que sentadas *estas razones, y demostrado el doble carácter con que gestiona el Sr. Pitman, las escepciones hechas valer por la parte demandada tienen el carácter de dilatorias, y están comprendidas en la prescripcion del art. 680 de la referida ley:*—es decir*: del doble carácter del Sr. Pitman* dedujo que las escepciones *eran dilatorias,* y no de la naturaleza de ellas; y creyó aplicable el artículo 680, aunque no habia creido que lo fuese el 686; mas como ese artículo 680 lo que dice es, que *todas las escepciones dilatorias se opondrán simultáneamente ántes de contestar á la demanda y dentro de los seis dias que se conceden para este objeto,* es claro que el concepto del Sr. Ministro fué que como todas las alegadas las estimó dilatorias, *debieran oponerse simultáneamente ántes de la contestacion y dentro de los seis dias;* no obstante lo cual, y la expresa disposicion del artículo 683, que dice *no ser admisible cualquiera otra que no se hubiere opuesto dentro de ese término,* no tuvo inconveniente en admitir la de *litispendencia,* y esta otra *de la falta de nueva conciliacion,* que viene á ser como un corolario de aquella, sin embargo de haberse opuesto hasta el último acto de la segunda instancia, al tiempo del informe en estrados. Y *por todo lo expuesto,* dijo el Sr. Ministro en la parte resolutiva de su sentencia, que supuesto que eran las escepciones dilatorias, no estaba la parte demandada en obligacion de contestar, sentenciando así sin resolver las escepciones que habia calificado dilatorias, y que por lo mismo debia resolver para despues sentenciar, como ántes observé.

La simple enunciacion del razonamiento que contiene la sentencia, y que acabo de hacer con ella y con la ley á la vista, patentiza sin necesidad de demostracion, la série de contradicciones y de paralogismos en que el Sr. Ministro incurrió, tanto para asentar sus premisas, como para deducir sus consecuencias; lo que no es estraño, porque en el momento en que se anda fuera del camino legal, no puede haber mas que tropiezo sobre tropiezo. Contraeré, por tanto, solamente la atencion del Tribunal sobre ese capcioso raciocinio que sirvió de base para levantar esa sentencia sorprendente, es decir, la nulidad que se dice existir por la falta de una nueva conciliacion, y se descubrirá sin esfuerzo cuán injurídico ha sido el modo de apreciar esa circunstancia, y las consecuencias que de ella se han deducido.

En primer lugar: no es cierto que haya habido una segunda demanda, ó que la primera se cambiase ó mudase: lo que constituye á la demanda es la peticion, y esa peticion ha permanecido la misma; así lo reconoce la sentencia, así lo esplica la misma parte que hace la objecion, y así consta tambien en los escritos: si se le llamó mutacion ó reforma, fué con impropiedad. Lo que hubo fué una simple explicacion ó aclaracion, de que supuesto que no se queria reconocer al Sr. Pitman como socio gerente de la compañía colectiva que tenia con el Sr. Simpson, y se exigía una prueba determinada sobre la existencia de tal compañía, se estimase la demanda puesta por el mismo Sr. Pitman como representante de la sociedad accidental con su propio compañero el Sr. Simpson; y ya se ve que aquí no hubo ninguna mutacion de persona, porque eran literalmente las mismas en una y en otra sociedad. Por otra parte, se expresó así solo para manifestar la participacion que en los resultados del contrato, tenian esas dos personas, pero habiendo sido celebrado por el Sr. Pitman con su sola firma, y puesta por él la demanda, así como la aclaracion ó esplicacion que en su nombre hizo su apoderado, es manifiesto que en ambos actos hubo una absoluta identidad en la persona; y como esa persona es la que tiene las acciones y derechos que nacieron del contrato, independientemente de la participacion que en sus resultados tuviera su compañero en una ó en otra sociedad, no puede decirse que hubo

mutacion de persona. Esta es la verdad real, la verdad efectiva, la verdad sustancial de que debe nacer la justicia: y esa verdad aparece demostrada por el análisis que ántes he presentado, el cual coloca al negocio en su verdadera faz despojándolo de ficciones. No habia pues necesidad de intentar una nueva conciliacion, porque no habia una nueva demanda puesta por estraña y diversa persona; y habria sido una verdadera ridiculez el intentarla, cuando se tenia la conciencia de que era la misma é idéntica persona, por lo cual á nadie pudo ocurrir la necesidad de hacer esa farsa, ni menos de representar el sainete de que *Simpson y Pitman* enagenasen ó cediesen sus derechos á *Juan Pitman y á Ricardo Simpson* para que se entendiera que no eran personas diversas como el Sr. Chico dijo en su último informe y reprodujo la sentencia. ¡Lucidos habrian quedado por cierto, haciendo esa ridícula apariencia de contrato, cediéndose cada cual á sí mismo lo que ya tenian!—¿Y para qué? Para que siempre se les hubiera dicho que *Simpson y Pitman* no podian ceder derechos como *sociedad colectiva á Juan Pitman y Ricardo Simpson como sociedad accidental*, porque esa sociedad es una sombra, una mentira, y una sombra ó una mentira no puede adquirir, porque es nada, ni ser representada por Juan Pitman, porque aunque él es *algo*, no puede representar á la nada; y siempre se habria negado la accion, siempre se habria contradicho la personalidad, y siempre se habria objetado con la contraria:

Cuando pitos, flautas;
Cuando flautas, pitos:

O como en el juego de la correa;

Si la ensartas, pierdes;
Y si nó, perdiste.

¡Oh cuánta farsa, cuánto ridículo, cuánto vilipendio para el foro!

En segundo lugar: aun suponiendo que hubiera sido necesaria la repeticion de la conciliacion, su falta estaria muy lejos de producir la nulidad en los procedimientos ulteriores, para que en su virtud se tuvieran como inexistentes y se debiese retroceder hasta el principio, segun ha creido el Sr.

Ministro de la 2ª Sala. La omision del prévio juicio conciliatorio, aun en los casos en que realmente se requiere, seria una infraccion de la ley que haria responsable al Juez que hubiese dado curso á la demanda; mas no produciria la nulidad, porque ninguna ley existe que imponga esta sancion. Si abrimos la de 5 de Mayo de 1867 que es la vigente sobre procedimientos judiciales, verémos que solo reconoce como causas de nulidad, las diez que menciona el artículo 910, y en ninguna de ellas está comprendida la omision de la conciliacion: si hubiera querido comprenderla, la habria espresado: y estableciendo dicho artículo como un principio que para que haya nulidad debe concurrir alguna de las causas que él especifica, es claro que excluye todas las demas que no menciona, aunque sean infracciones de ley, aunque sean defectos que deban subsanarse; y á ese fin el artículo 842 autoriza á los Jueces para que lo manden de oficio, cuando los adviertan al tiempo de examinar los autos. Esta es nuestra ley, esta es la norma que tenemos, y por solo ella se demuestra que no fué exacta la proposicion que asentó la superior sentencia de la 2ª Sala, de que el requisito de la conciliacion *es de esencia en todo juicio, á términos que omitida se nulifican los procedimientos:* pudo mandar subsanar el defecto si realmente hubiese sido necesario un nuevo intento de conciliacion, aunque ya demostré que no habia tal necesidad, y que aun seria ridículo el hacerlo; pero nunca pudo dar por nulos los procedimientos para dejar de examinar y calificar las escepciones, y sentenciar sobre ellas.

Coincide con esta esplicacion la doctrina de Escriche en su Diccionario, artículo *Juicio de conciliacion* § 9. Censurando allí con razones filosóficas evidentes una nueva ley de España sobre enjuiciamiento en los negocios y causas de comercio, que impone penas al Juez y al escribano que dieren curso á una demanda sin ir acompañada del certificado de conciliacion, y que declara nulas todas las diligencias judiciales obradas sobre ella, despues de manifestar que esa ley escepcional se restringe solo á los negocios de que habla, y que para los demás no hay ley alguna que imponga semejante pena, concluye diciendo:—«y por fin nunca deberian «declararse nulas las diligencias judiciales practicadas á con«secuencia de la demanda y su contestacion á que no ha pre-

«cedido el medio de la avenencia, ya porque esta pena es de-«masiado trascendental para los litigantes, que tal vez igno-«raban la necesidad del previo uso de este medio, ya porque «este requisito es extrínseco al juicio contencioso, pues que «no se establece sino para evitar litigios, y no puede por tan-«to ser considerado como esencial para la validez de sus ac-«tos; ya porque no deben tenerse por causas de nulidad las «que la ley no ha declarado tales. Así que, si en cualquier «estado del pleito pidiere alguno de los interesados la cele-«bracion del juicio de conciliacion que se habia omitido, de-«be ordenar el Juez que se proceda sin dilacion á ella, y aun «puede y debe ordenarla por sí mismo de oficio luego que ad-«virtiere este defecto, prosiguiendo despues la causa desde el «estado en que se habia suspendido, en caso de no conciliar-«se los litigantes, sin necesidad de comenzar de nuevo el pro-«ceso, ni de que las partes ratifiquen de conformidad todo lo «obrado. Esta es en efecto, sigue diciendo, la jurispruden-«cia que han adoptado algunos Tribunales Superiores, á pe-«sar de las razones que por la contraria opinion alegan escri-«tores que respetamos.»—La demostracion tomada del testo de nuestra ley, confirmada por el respetable jurisconsulto moderno que he citado, y apoyada por las decisiones de diversos Tribunales de España, cuyas leyes en esta materia son análogas á las nuestras, no podrá menos de dejar convencido al Tribunal del gravísimo y funesto error en que incurrió la 2ª Sala en su sentencia, y de que siendo ese error la base sobre que la elevó, toda ella viene á tierra, como un edificio que se desploma cuando le faltan sus cimientos. Podrá pues consignarse ya como una verdad demostrada que ni era necesaria en nuestro caso una nueva conciliacion, y que aun cuando lo fuese, bastaria mandar subsanar el defecto de su omision, sin que los procedimientos se anulasen.

He concluido ya el análisis que me propuse desarrollar para presentarlo á la consideracion del Tribunal; y como lo anuncié en mi exordio, lo he llevado grado á grado hasta su última consecuencia. La verdad se presenta ya clara y patente como la luz, sin nubes y sin sombras que la ofusquen,

y basta tener la vista despejada para percibirla, un espíritu recto para rendirse á ella, y un corazon justo para tributarle el debido homenaje. Este es el gran fin de los juicios: descubrir la verdad en medio de la oscuridad que derrama el interes, el orgullo y la falsa ciencia: y el Magistrado que la abraza en su alma, y que oye sus dictados que le revelan la justicia, se asemeja en esos momentos á la divinidad, haciéndose su ministro en la tierra. Bien sabe el Magistrado ante quien hablo, la recomendacion especial que hacen las leyes [1] de que en las sentencias se atienda á la verdad sabida y descubierta por el proceso, despreciando las sutilezas que la malicia haya sembrado, y haciendo abstraccion de los defectos de solemnidad que pueda hallar en el exámen de unos autos prolijos: bien conocida tiene la doctrina inculcada por nuestro respetable maestro el Sr. Peña y Peña [2] para que un Juez—«no deje de administrar justicia á las partes en todo «cuanto la tuvieren y resulte cierto y comprobado, aunque el «actor en la demanda, ó el reo en su contestacion incurrieren «en errores graves sobre puntos de derecho; porque si bien «el Juez no podrá suplir en razon de su oficio, los puntos de «hecho, sí puede y debe hacerlo en los de derecho, conforme «al cual debe juzgar: de manera que si las partes no proba«ren todo lo que hubiesen propuesto en sus escritos, el ne«gocio se determinará segun el punto ó puntos en que lo hu«biesen verificado, como lo dispone expresamente una ley de «Partida, [3] lo confirma la recopilada que previene que los plei«tos se sentencien *sabida la verdad*, y lo dicta la razon.»— Si, pues, en mi exposicion he presentado los hechos tales como son en realidad, si he deducido exactamente las consecuencias que de ellos se derivan, si las apreciaciones que he hecho de las leyes son conformes á su letra y á su espíritu, y presentan su recta inteligencia, que no se me argulla de contradiccion con lo que hayan dicho ó sostenido los abogados que ántes que yo han defendido la causa del Sr. Pitman; que no se citen sus apreciaciones, como antecedentes para deducir consecuencias opuestas á las que el análisis ha descu-

1. LL. 10.ª tit. 17, lib. 4 Rec. 22 tit. 4.° y 8.° tít. 18 lib. 2.° del mismo código: y 11 tit. 4.° y 3.ª 5.ª y 7.ª tit. 22 P. 3.ª Conde de la Cañada Juicio Civil, par. 1.ª cap. 12.
2. Lecciones de Práctica forense, tom. 1.° cap. 4.° Lec. 2.ª num. 10, pag. 141.
3. Ley 43 tit. 2.° P. 3.ª

bierto, y que yo he tenido el honor de coordinar en este informe, guiado por mi amor á la justicia. Precisamente éste ha sido el motivo de la intervencion que he tomado en este negocio; y si he logrado desentrañar la verdad *del hecho* y *del derecho*, y el Tribunal así lo califica, conducido por la sabiduría y la imparcialidad, poco importa lo que ántes se haya dicho ó sostenido en la confusion que ocasionó la capciosidad con que se ha argüido. En fin, el Tribunal poseé la conciencia de sus deberes, y sabrá cumplir con ellos.

No dudo por tanto, alcanzar de su justificacion la completa revocacion del fallo de 2ª instancia, cuyos errores he patentizado, guardando y protestando mis respetos al Sr. Ministro que lo pronunció: y espero que sentenciando en grado de revista las cuestiones que le están sometidas, las resolverá conforme á las conclusiones que el análisis ha establecido respecto de cada una, como consecuencia recta de premisas ciertas y probadas, coronando su fallo con la final declaracion de que la parte de D. Cárlos Haugk está obligada á contestar la demanda que le ha puesto el Sr. D. Juan Pitman, en cuyo nombre así lo pido.

Pero la justicia no quedaria completamente administrada con sólo eso. El Sr. Pitman ha sido extraordinariamente vejado por la injusta resistencia de su adversario á contestar su demanda. Mas de cinco años hace que se entabló, y con escándalo de todos los hombres de bien, se ha visto que un comerciante en quien debia resplandecer la buena fé, haya estado eludiendo el juicio de todos modos y con los mas frívolos pretestos, teniendo la conciencia de que trató con el mismo que lo demanda. El artículo 310 de nuestra ley de 5 de Mayo, establece que *siempre que aparezca que alguno ha litigado con manifiesta falta de derecho, aun cuando no sea con malicia ó mala fé, sea condenado en las costas procesales que haya hecho erogar á su contrario: y que si apareciere malicia, ó temeridad, serán á su cargo las personales tambien, y una multa de diez á cien pesos.* ¿Y en qué caso se puede presentar la malicia y la temeridad mas patentemente que en este negocio? Es temeridad el haber resistido la contestacion invocando un artí-

culo del código mercantil que está en completa y autorizada inobservancia: es temeridad el quererlo aplicar dándole una inteligencia absurda, inmoral y diametralmente opuesta á su letra y á su espíritu: es profunda malicia el exigir que se probase la existencia de la sociedad mercantil con escritura pública, sabiéndose que esa escritura no existia: es temeridad y malicia juntamente el negar esta existencia cuando se habia reconocido con mil actos diversos, y alegar que no era parte para demandar el mismo que estaba en la inteligencia de que con ella habia sido el contrato, hasta el grado de empeñarse despues en probarlo: es temeridad el negar que independientemente de esa sociedad colectiva hubo otra sociedad accidental y particular entre las mismas personas, contra la prueba evidente de su existencia: es temeridad el insistir en esa negativa sin tener el mas mínimo derecho, ni aún para exigir esa prueba, porque es indiferente que existiera ó no para el contratante que quedó obligado en el contrato, cualesquiera que fuesen las personas que tuvieran participacion en sus resultados, ya fuese una sociedad colectiva, ya fuese una sociedad accidental, porque el contrato se hizo con el gestor de ambas: y es temeridad negar que la misma persona que celebró el contrato, y que lo firmó con su nombre, no fuese parte legítima para pedir en juicio el cumplimiento de ese contrato. Es temeridad el figurar una litispendencia cuando no ha habido mas que un solo y único juicio, el alegarla como escepcion al fin de la segunda instancia, no habiéndose alegado en la primera, y el atribuirle consecuencias diametralmente opuestas á las que produciria una litispendencia verdadera, pidiendo la separacion de los supuestos juicios, en lugar de la acumulacion que seria la consecuencia legal si tales diversos juicios existieran: es temeridad, el haber pretendido como consecuencia de esa ficcion que debia haberse celebrado un nuevo é irrisorio juicio conciliatorio, y eso tambien hasta el fin de la segunda instancia, y el sostener que su omision producia la nulidad de todos los procedimientos, siendo patente y conocida la ley que no señala esa causa entre las únicas que reconoce para producir la nulidad. Es temeridad, finalmente, el haber alegado como dilatoria una escepcion que afectaba directamente la materia principal del

juicio, para que de difiriera la introduccion de la demanda, y el insistir en ella cuando habia desaparecido la causa que la provocaba, sabiéndolo y conociéndolo desde la 1ª instancia, porque la condicion que se exigia se probó con una escritura pública y auténtica. Señor, si no hay en todo esto temeridad, sería necesario borrar esa palabra del idioma forense: y si para calificar la malicia no se olvida que además de las fútiles alegaciones que se han empleado para enervar la demanda, se han ingerido artículos sobre artículos, llevándolos hasta el último grado, y fundados sobre pretestos igualmente frívolos, como lo prueba el haber sido desechados en todas instan podrá el tribunal dejar de ver unidas la temeridad con la injus-~~cias; no~~ticia y la absoluta falta de derecho, que hacen acreedor á la parte del Sr. Haugk á la condenacion de todas las costas procesales y personales, y á la multa como previene el artículo trascrito de la ley, cuya aplicacion pido igualmente á la justicia del Tribunal, porque así, y solo así quedará cumplida toda la ley, y revindicada la administracion de justicia del Estado.

Réstame solo para concluir este informe, suplicar al Sr. Chico no se ofenda por la vehemencia que pueda ver en mis palabras al combatir sus argumentaciones: bien hubiera querido excusarla, porque habria deseado no causar la menor mortificacion á una persona á quien sinceramente aprecio, y cuyos talentos reconozco; pero no he podido impedirme de exponer todo cuanto he creido de mi deber, y de expresarlo con el ardor que nace de la conviccion: *amicus Plato, sed magis amica veritas.*

Guanajuato, catorce de Setiembre de mil ochocientos setenta y uno.

Lic. Demetrio Montes de Oca.

SENTENCIA

GUANAJUATO, 26 de Agosto de 1872.—Vista la súplica que el C. Lic. José María Arizmendi, representante del súbdito inglés D. Juan Pitman, interpuso del Superior auto dictado en 2ª instancia el dia 13 de Junio del año anterior; y en el cual revocándose el fallo de 1ª, se resolvió que D. Cárlos Haugk, representado por el C. Lic. Joaquin Chico y los de igual clase Juan del propio apellido, D. Joaquin y D. Agustin Obregon, apoderados sustitutos del primero, no estaba obligado á contestar la demanda que sobre una fuerte cantidad de pesos, intereses y costas le promovió el Sr. Pitman desde el 7 de Abril de 1866, en virtud de las escepciones opuestas por la parte demandada: vistos asímismo el libelo de demanda y los recados que lo acompañaron; el escrito de incontestacion, la reforma ó aclaracion de aquella, las pruebas rendidas, los informes producidos en las tres instancias, las alegaciones en escritos sueltos, en respuestas, citaciones, notificaciones y comparecencias de las partes y lo resuelto en los dos fallos precedentes: considerando: que las escepciones en que fundó la parte de Haugk el artículo prévio de incontestacion á la demanda, fueron: primera, que al titularse el demandante Pitman, socio gerente de la sociedad colectiva Simpson y Pitman, deberia haber presentado la es-

critura de la constitucion de esa sociedad y la constancia de estar debidamente registrada, bajo la pena de que habla el artículo 254 del Código de Comercio, fecha 16 de Mayo de 1854, declarado vigente en esa parte por el artículo 319 de la ley de enjuiciamiento civil en el Estado; pena que, en sentir del que la invoca, consiste en este caso, en que el actor carece de accion para demandarle las obligaciones que su parte contrajo con él en la escritura pública de 12 de Marzo de 1861, escritura que tuvo su orígen en la primordial de 16 de Octubre de 1856, porque no exhibiendo la de la sociedad colectiva, para saberse el carácter y representacion que en ella tenga el actor, el demandado no pudo, sin exponerse á nulidades y perjuicios, contestar la demanda interpuesta. 2ª Que si esa escritura de sociedad no se presentó, para obrar con derecho, Pitman debió exhibir la de mandato, en la que su socio lo autorizara competentemente para entrar al litigio intentado, y no habiéndolo hecho le obsta la escepcion de falta de accion y personería. 3ª Que variada la demanda y titulándose el demandante socio administrador de la sociedad accidental, formada entre él y Simpson para la explotacion de las salinas de Santa Isabel, de cuya empresa procedian las responsabilidades demandadas á Haugk, deberia tambien presentar el poder que lo autorizara á gestionar á nombre de esa nueva sociedad, y no haciéndolo le obstaba la enunciada escepcion; y 4ª Suponiendo cierta, sin concederlo, la existencia de esa sociedad accidental, aún no era llegado el tiempo de demandar por no haberse cumplido la condicion que contiene la cláusula 5ª de la citada escritura de 61, esto es, el abandono de las salinas que ella presupone, por parte de Haugk, desprendiéndose de esta defensa la escepcion sine actione agis—no tienes accion—con que el mismo Sr. Chico ha objetado el libelo de demanda, oponiéndole además la de paga, por haber saldado su poderdante los ocho mil seiscientos treinta pesos de que se reconoció deudor en la cláusula 1ª de la repetida escritura de 1861. Considerando: que para apreciar conforme á derecho la naturaleza y efectos de las escepciones opuestas por la parte demandada, ya como dilatorias, perentorias ó anómalas, se requiere el exámen y justa apreciacion de las leyes y doctrinas en que se fun-

dan, recordando ántes el orígen de la demanda, las razones y fundamentos legales que la motivan y los recados que la completan; que á ese fin debe tenerse presente que el Sr. D. Juan Pitman celebró un contrato de compañía con los Sres. D. Cárlos Federico Haugk, D. Pedro Landeta y Lic. D. Alejo Ortiz de Parada, para explotar las salinas de Santa Isabel, ubicadas en la Hacienda de Cruces del Estado de Tamaulipas, el referido dia 16 de Octubre de 1856, en la ciudad de S. Luis Potosí, reduciéndose ese contrato á escritura pública por ante el escribano D. Manuel de Arriola—fojas 203 á 215 del primer cuaderno,—expresando tanto el primero, como el segundo que celebraban ese contrato bajo las cláusulas que expresa, *por sí y en su propia representacion*, firmándolo de la misma manera—fojas 203 vuelta, 204 y 214 frente;—presentándose el mismo Sr. Pitman el dia siguiente del otorgamiento ante el dicho escribano—fojas 214 citada—á manifestar en forma de declaracion individual que con anuencia y acuerdo de su socio D. Ricardo Simpson, residente entónces en Manchester ciudad de Inglaterra, le hacia partícipe por mitad de utilidades y pérdidas de la parte que él representaba en la explotacion de las salinas; anuencia que Simpson espresaba en una carta de que dió fé el escribano. Posteriormente, y por no haber correspondido el éxito de la empresa á los gastos y esperanzas que en ella tenian cifradas los socios, mediante una nueva escritura pública de arreglo, otorgada en Tula de Tamaulipas el 12 de Marzo de 1861, se reconoció deudor el Sr. Haugk de los Sres. Simpson y Pitman, representados por éste, de la cantidad de ocho mil seiscientos treinta pesos, en la primera de las cinco estipulaciones que contiene. Considerando: que con el derecho que le aseguran los dos instrumentos públicos y fehacientes de que se acaba de hablar, se presentó la demanda por parte del Sr. Pitman, primero como socio gerente de la casa Simpson y Pitman, y despues como administrador y representante de una sociedad accidental ó en participacion celebrada entre ambos y por lo mismo en su propio derecho, supuesto que él era el socio administrador, el contratante directo con Haugk, el principal socio en ella, y el que por un acto espontáneo y personal habia introducido en la misma á

su antiguo socio Simpson. Considerando: que las escepciones opuestas no reconocen otro orígen que la inteligencia errónea y forzada que el representante del reo ha dado al texto de las escrituras que fundan la accion y á las disposiciones legales que en su auxilio invoca, porque el hecho puramente privado por el cual el actor hizo partícipe de la negociacion de las salinas á Simpson, no innovó la escritura de Octubre, no modificó, ni menos pudo absolver á Haugk de las responsabilidades y obligaciones que lo ligaban con su coestipulante Pitman, pues seria sostener que éste tuvo poder, capacidad legal para estipular, cumplir los deberes del contrato, y no la tenia para pedir su cumplimiento, en virtud de la accion recíproca que asiste á los contratantes; que uno estaba ligado por la fé del convenio, y el otro podia eludirla bajo la frivolidad de cualquier subterfugio, hollando lo sagrado de sus compromisos, y solo porque el actor se presentaba ejercitando sus derechos á nombre de la sociedad accidental que él mismo fundó en la declaracion privada de que se ha hablado; razon manifiesta por lo que en la escritura de Marzo se tituló legalmente socio representante de la casa de comercio Simpson y Pitman, con cuyo carácter lo reconoció y se obligó solemnemente la parte demandada, tratando ahora sin justicia de desconocer sus obligaciones porque no se le exhibe una escritura y un registro que sabe que no existen, ó un poder que es innecesario; porque preexistentes ó no á la demanda, la sociedad colectiva Simpson y Pitman y la escritura de su constitucion y registro, con poder de ella el actor ó sin él, poder que tanto ha exigido el demandado afirmando la existencia de la sociedad colectiva, y negando la accidental, no pudo, no debió legalmente objetar falta de accion y personeria en el demandante, escusándose de contestar, supuesto que la pena del art. 254 del Código Mercantil, á que se acoge, es inaplicable al caso, segun su espíritu, su letra y su natural significacion, sino contra un tercero que no hubiese contraido directamenta con la compañía no escriturada ó insolemne: «La contravencion de los artículos 252 y 253 próximos antecedentes—el primero trata de la escritura y su registro y el segundo de las sociedades anónimas—*no surtirá efecto alguno en perjuicio de tercero,*» en cu-

ya condicion no se puede colocar Haugk sin absurdo, una vez que la tal sociedad con escritura ó sin ella, Pitman solo, ó como administrador de la sociedad accidental, que ninguna solemnidad requiere segun el art. 267 del referido Código, formaba *uno* de los contratantes y Haugk el *segundo*, que no podia ser al mismo tiempo el *tercero* de que trata el art. invocado de contrario; y por lo mismo no debió subrogarse en lugar de ese tercero privilegiado, para repeler la accion en su contra entablada. Trátese, pues, de una sociedad colectiva ó accidental, el demando no estuvo en su derecho para objetarle carencia de accion ó personalidad para no contestar su demanda; y por lo tanto, ya sea que una de esas escepciones sea dilatoria y la otra perentoria, ó ambas de igual índole, la parte de Haugk careció de justicia para promover y sostener por el trascurso de mas de seis años el artículo prévio de incontestacion á la demanda, con grave perjuicio de su contraparte, suyo propio y de la administracion de justicia. Considerando: por lo que hace relacion á las dos últimas escepciones opuestas, que la que consiste en no haberse cumplido al tiempo de la demanda la condicion que consignó la cláusula 5ª de la escritura de Marzo, quiere decir, la suspension en los trabajos de las salinas, carece de toda fuerza y legalidad, no solo porque esa cláusula no apoya las deducciones de la parte reo, sino porque el instrumento tambien fehaciente que corre testimoniado de fojas 97 frente á 103 vuelta del tercer cuaderno, pone fuera de toda duda la realidad de ese abandono por parte de Haugk que desde el 26 de Junio de 1861 vendió sus acciones, dejándose de trabajar las salinas en Junio de 66; debiendo igualmente desestimarse la de paga porque tiende á destruir en parte la accion instaurada, ataca el fondo de la cuestion principal y es como la de sine actione agis, y la que consiste en la negacion de la sociedad accidental, de naturaleza perentoria, que de ninguna manera debieron oponerse ántes de contestar la demanda, segun el artículo 686 de la ley de procedimientos, ni tampoco como anómalas, sino á su tiempo y con su carácter propio conforme al 687, sustanciándose y decidiéndose simultáneamente con el asunto principal; pues solo el nombre de la de sine actione agis, por ejemplo, indica su naturaleza, porque siempre

conspira á negar la demanda—Espíritu de las leyes 8 y 10 títulos 22, y 3, Partida 3ª: Carleval de judiciis, tomo 2º disput. 5 núm. 13; y Gaceta de los Tribunales tomo 2º núm. 20 página 369 á la 374—lo mismo que la del abandono, la de no existencia de la repetida sociedad accidental y la de paga. Considerando: que el artículo de incontestacion que ha formado la materia de estos voluminosos autos sostenido por el reo, no se limitó á las escepciones analizadas y resueltas, sino que en el acto de los informes en estrados, producidos en 2ª instancia la misma parte alegó la de litis pendencia, tratando de sostener que habia dos demandas formuladas por el actor, una como socio gerente de la casa Simpson y Pitman, y la otra como administrador de la accidental, diciendo no que debian acumularse, como era de derecho, sino ventilarse separada y succesivamente, no obstante que bajo el primer carácter le objetaba falta de personeria, y bajo el segundo negaba la existencia de tal sociedad; llevando sus conclusiones al extremo de sostener que variada la primera demanda, no podia procederse á la segunda, sin la prévia conciliacion, pena de nulidad en los procedimientos, sin advertir que no existió nueva demanda, sino su explicacion ó aclaracion, una sola accion y una sola persona demandante, y que estaba obligado á contestar, ya fuese Pitman gerente de una sociedad colectiva, administrador y representante de la accidental, ó ya en fin se presentase él solo por su propio derecho y representacion, segun queda demostrado, y por la explícita confesion que el propio reo hace en su informe de 1ª instancia á fojas 243 vuelta del primer cuaderno, diciendo que Haugk contrató y se obligó con Pitman y Simpson «por ser un hecho que ese Sr. se encontraba al frente de los negocios de dicha casa.» Considerando: que aunque se haya variado la demanda, bien lo pudo hacer el actor, conforme al art. 677 de la ley de Mayo vigente, sin que por ello estuviera obligado á intentar nueva conciliacion, porque esa ley no lo exige, ni menos bajo la pena de nulidad—Escriche Juicio Conciliatorio párrafo 9º y art. 910 de la ley que acaba de citarse, que no menciona esa causa de nulidad.—Considerando: que aunque procediese la litis pendencia en los términos alegados, y que fuera forzosa la conciliacion so pena

de viciar todos los procedimientos; eso no obstante, debió desecharse en 2ª instancia tales escepciones declarándolas inadmisibles, conforme al art. 680 de la repetida ley de Mayo, que impone al reo el estrecho deber de objetar en 1ª instancia, y ántes de dar su contestacion á la demanda, «todas las escepciones dilatorias que tenga que hacer valer dentro de los seis dias concedidos para aquel efecto, resolucion que contaría en su apoyo con el principio de derecho que norma la jurisdiccion y competencia del Tribunal de alzada:» «Tantum devolutum, quantum apellatum.» Y en caso de que el reo tergiversando los términos, como lo hizo en algunos hechos y argumentos que expende, hubiese calificado de anómala, ó de perentoria esa pretendida escepcion de litis pendencia, la Sala de vista debió rechazarla tambien, ó no ocuparse de ella, lo mismo que de su forzada consecuencia, la nueva conciliacion; porque en ese supuesto habria tenido que aducirla al contestar la demanda, como lo dispone el artículo 685 para que se sustanciase en uno con el negocio principal, obsequiándose así el mandato del 687 de la enunciada ley de procedimientos, y en ningun caso al quedar los autos conclusos en la Sala de vista. Considerando, por último: que la parte del Sr. Haugk, no solo ha litigado á sabiendas, con manifiesta falta de derecho, sino con conocida malicia; porque ha hecho peticiones y opuesto escepciones perentorias, calificándolas de dilatorias contra ley expresa; ha hecho valer otras fuera de tiempo y lugar; ha negado hechos que le son perfectamente conocidos, pidiendo pruebas que no existen, y ha apelado por fin á conceptos inconvenientes, ofensivos y calumniosos, cuando ha llegado á comprender que la absoluta falta de verdad y justicia con que ha litigado hacian inevitale un fallo condenatorio en su contra. Por estos breves antecedentes y consideraciones, apoyado en las leyes y doctrinas aducidas, y en lo que ordenan la ley de procedimientos en su artículo 310, la número 103 del 2º Congreso Constitucional del Estado, fecha 10 de Noviembre de 1830 en sus artículos 1º, 2º y 4º, la 10, título 3º, Partida 3ª, y 8ª, título 22 de la misma Partida, así como en la doctrina de la Enciclopedia Española de derecho y administracion, en los lugares citados por el actor á este respecto,

el Ministro supernumerario que conoce de estos autos en grado de revista, dijo: que debia de fallar y falló en los términos siguientes: 1º Se confirma por sus propios fundamentos la sentencia de 1ª instancia, en cuanto declaró que D. Cárlos Haugk estaba obligado á contestar la demanda que en su contra puso D. Juan Pitman el 7 de Abril de 1866, aclarada en el escrito de 17 de Mayo de ese año. 2º Se revoca en todas sus partes la superior sentencia de vista pronunciada el 13 de Junio del año próximo pasado. 3º Se condena al demandado Haugk al pago de todas las costas, así procesales, como personales que ha hecho erogar al actor, y á pagar por vía de multa, la cantidad de cincuenta pesos, que enterará en la Tesoreria del Estado. Notifíquese á las partes por su órden, expídanse la ejecutoria del caso y la copia de ley para su publicacion en el periódico oficial, archívese el toca y remítanse los autos al C. Juez á quien corresponde la ejecucion de este fallo. Firmado, *Delgado.—Angel Maciel*, Secretario.

Es copia literal. Guanajuato, 4 de Setiembre de 1872. —*Angel Maciel.*

